

# Liquidation judiciaire : Le droit de préférence prévu à l'article 623 du Code de commerce ne constitue pas un droit de préemption au profit des coassociés (Cass. com. 2020)

| Identification                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| <b>Ref</b><br>44823                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <b>Juridiction</b><br>Cour de cassation | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Rabat                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | <b>N° de décision</b><br>587/1 |
| <b>Date de décision</b><br>20201210                                                                                                                                                                                                                                                                           | <b>N° de dossier</b><br>2018/1/3/33     | <b>Type de décision</b><br>Arrêt                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | <b>Chambre</b><br>Commerciale  |
| Abstract                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                |
| <b>Thème</b><br>Réalisation de l'actif, Entreprises en difficulté                                                                                                                                                                                                                                             |                                         | <b>Mots clés</b><br>قرارات محكمة النقض, Cession d'actifs, Clause d'agrément, Créanciers, Défaut de base légale, Droit de préemption, Droit de préférence, Cassation, Entreprises en difficulté, Interprétation de la loi, Liquidation judiciaire, Motivation insuffisante, Pacte de préférence, Réalisation de l'actif, Syndic de liquidation, Erreur de droit, Actions et parts sociales |                                |
| <b>Base légale</b><br>Article(s) : 623 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce<br>Article(s) : 50 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) |                                         | <b>Source</b><br>Non publiée                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                |

## Résumé en français

Encourt la cassation pour motivation insuffisante assimilable à un défaut de motifs, l'arrêt qui ordonne au syndic de la liquidation judiciaire de notifier un projet de cession d'actifs incluant des participations sociales afin de permettre aux coassociés de la société concernée d'exercer un droit de préemption, en se fondant sur une interprétation erronée de l'alinéa 4 de l'article 623 du Code de commerce. En effet, le droit de préférence institué par ce texte s'entend du droit des créanciers de la procédure collective à être payés sur le prix de cession selon leur rang, et ne saurait être assimilé à un droit de préemption au profit de tiers à la procédure, lequel porterait atteinte au principe de la cession globale des unités de production.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول، القرار عدد 1/587، الصادر بتاريخ 2020/12/10 في الملف التجاري عدد 2018/1/3/33

7- شركة (ب.) ، شركة مساهمة، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري ، الكائن مقرها الاجتماعي ، (...).

8- شركة (و. ك.) ، شركة مساهمة ، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري ، ، الكائن مقرها الاجتماعي (...)

9 - شركة (ز.) شركة مساهمة ، في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري ، الكائن مقرها الاجتماعي ، (...).

النائب عنهن الأستاذ هشام (ن.) المحامي بهيئة الدار البيضاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض

### المطلوبات

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2017-12-08 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ بشراوي (م.) الرامي إلى نقض القرار رقم 5508 الصادر بتاريخ 2017-10-31 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : 2017/8301/2675.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2018-04-02 من طرف المطلوب ضدهن النقض بواسطة نائبهن الأستاذ هشام (ن.) والرامية أساسا إلى عدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه .

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله و تميمه.

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020-11-12.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020-12-10.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني .

و بعد المداولة طبقا للقانون:

في شأن عدم القبول المثار من طرف الطرف المطلوب:

حيث دفعت المطلوبات بعدم قبول طلب الطعن بالنقض لخرقه الفصل 1 من ق م م و المادة 619 من مدونة التجارة، والفصل 355 من ق م م، لعدم ذكر الموطن الحقيقي لبعض المطلوبات. موضحات أن سنديك التصفية غير مخول التقاضي بصفة شخصية، ومادام أن الطلب يتعلق بشركة (س.) بصفته شخصا معنويا قائم الذات واقعا وقانونا، فإنها هي التي تبقى مؤهلة و الملزمة بتقديم الطعن الحالي، وأن مجرد خضوعها للتصفية القضائية لا يعني فقدانها للشخصية القانونية التي تظل قائمة لها إلى حين ختم إجراءات التصفية. وبذلك فتقديم سنديك التصفية القضائية دعواه بصفة شخصية دون تحديد أن الطعن بالنقض مقدم أصلا من طرف شركة (س.) يجعل الطعن

مقدما ممن لا صفة له. كما أن الطالب لم يشر في مقال النقض إلى الموطن الحقيقي و الكامل لبعض المطلوبات وهي شركة (ص.) و شركة (أ. غ.) و شركة (أ. إ. م. د. س.) ، و شركة (ف. إ.) و شركة (أ. س.) و شركة (ز.). إذ عمد تارة إلى ذكر نفس العنوان الناقص وهو (...) - هكذا - دون أي تحديد ، و تارة أخرى إلى ذكر عنوان ناقص و مبتور لا يتضمن أي رقم بالتحديد. والحال أن مقال النقض يجب طبقا للفصل 355 من ق م م ، أن يتوفر تحت طائلة عدم القبول على بيان أسماء الأطراف العائلية و الشخصية و موطنهم الحقيقي، جاء خاليا من بيان موطن المطلوبات الحقيقي ؛ وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبوله.

لكن حيث من جهة أولى فبالرجوع إلى مقال الطعن بالنقض، يلقى أنه مقدم من طرف "محمد (ك.) بصفته سنديك التصفية القضائية لشركة (س.) محمد (ك.) لم يتقدم بطلب الطعن بالنقض بصفة شخصية وإنما بصفته سنديك التصفية القضائية لشركة (س.)، علاوة على أن صفته هذه اكتسبها من أمر القاضي المنتدب و القرار الاستئنافي الذي صدر في مواجهته بنفس الصفة وهي "محمد (ك.) بصفته سنديك التصفية القضائية لشركة (س.)"، وأن تقديم الدعاوى بصفته تلك يدخل ضمن الإجراءات الأصلية التي يقوم بها السنديك و المخولة له بمقتضى الكتاب الخامس من مدونة التجارة. ومن جهة ثانية فإن عنوان المطلوبات الوارد بمقال النقض هو المدلى به من طرف المطلوبات على أساس أنه عنوان مقراتها الاجتماعي ، ولم تدل بما يثبت أنه ليس بعنوانها الحقيقي. و الدفع على غير أساس و الطعن بالنقض مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبات الشركة المغربية للخرن (ص.) و من معها تقدمت بمقال إلى القاضي المنتدب لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضت فيه أن شركة (ص.) متخصصة في تخزين مادة الغاز و رأسمالها موزع بين باقي المدعيات و أن البند 11 من نظامها الأساسي ينص على أن كل تفويت للاسهم لغير المساهمين يخضع لزاما لموافقة المجلس الإداري الذي عليه احترام حق الشفعة لفائدة المساهمين. و أن المدعيات من شركاء لشركة (س.) في رأسمال شركة (ص.) التي تملك نسبة 38,46 % و طالبت من السنديك إدراج حق الشفعة بدفتر التحملات، إلا أنه رفض. علما أن الكتاب الخامس من مدونة التجارة لا يتعارض مع حق الشفعة و أنه لا يوجد نص خاص صريح يمنع الأخذ بها على غرار المادة 583 من مدونة التجارة المطبقة خلال فترة التسوية القضائية و المادة 255 من القانون المتعلق بشركة المساهمة، كما أن مدونة الحقوق العينية لا يمكن تطبيقها على نازلة الحال لأنها تتحدث عن المزداد العلني، والحال أن أصول شركة (س.) معروضة للتفويت طبقا للمادة 623 من مدونة التجارة. ملتزمين أمر سنديك التصفية القضائية لشركة (س.) بتضمين شرط الموافقة و حق الشفعة بصفة صريحة في دفتر التحملات الخاص بتفويت أصول شركة (س.) إعمالا لبنود النظام الأساسي لشركة (ص.) و لاتفاق المساهمين و إعادة نشر إعلان التعبير عن اهتمام يتضمن الإشارة إلى وجود شرط الموافقة و حق الشفعة في شأن تفويت أسهم شركة (س.) في رأسمال شركة (ص.) مع ضرورة تضمين العروض المقدمة لسنديك التصفية القضائية للثمن المقترح المقابل لكل واحد من الأصول موضوع التفويت ، وتبليغ شركة (ص.) طبقا للبند 11 من نظامها الأساسي بكل مشروع يتعلق بتفويت أصول شركة (س.) بما فيها الأسهم المملوكة لهذه الأخيرة في شركة (ص.) حتى يتسنى تفعيل مسطرة الموافقة و حق الشفعة لفائدة باقي المدعيات في مواجهة من له الصفة. وبعد إجراء المسطرة، أصدر القاضي المنتدب أمرا قضى بعدم قبول الطلب . استأنفته الجهة المدعية ، وبعد الجواب و إدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها وتمام الإجراءات، ألغته محكمة الاستئناف التجارية فيما قضى به من عدم قبول الطلب، وحكمت من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بأمر سنديك التصفية القضائية ل(س.) بتبليغ شركة (ص.) بكل مشروع يتعلق بتفويت أصول الشركة الأولى بما فيها الأسهم المملوكة لهذه الأخيرة في رأسمال الشركة الثانية بهدف تفعيل مسطرة الموافقة و حق الشفعة، ورفض ما زاد عن ذلك من مطالب و جعل الصوائر امتيازية . وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطرف الطالب على القرار انعدام التعليل و خرق الفصل 50 من ق م م المتخذ من فساد التعليل و الخطأ في تحديد معنى المادة 623 من مدونة التجارة ، ذلك أن المحكمة مصدرته علته استنادا إلى مقتضيات الفقرة 4 من المادة 623 من م ت التي تنص

على حق الأفضلية و اعتبارتها تنص على حق الشفعة . والحال أنه تعليل فاسد لأن تلك المادة تتعلق بحق الأفضلية التي يحظى بها أصحاب الامتيازات و الرهون على الأموال المثقلة بالامتياز أو الرهن أي أن الأفضلية تتعلق بالثمن بعد البيع و لا تتعلق بالشفعة . وبذلك تكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد أخطأت في تحديد معنى الفقرة 4 من المادة 623 المذكورة، وقررت تبويض حق الشفعة وهو حق لا يقبل ذلك. كما أن فهم الفقرة المذكورة على أنها تتعلق بالشفعة يتناقض مع الفقرة الأولى من نفس المادة التي تنص على التفويت الشامل لوحدة الإنتاج صفقة واحدة و تنص بصفة خاصة على سعي السنديك إلى الحصول على أحسن العروض للتفويت حماية لدائني المساطر الجماعية... وبالتالي فحق الشفعة لا يصح مع البيع الشامل، و لا يصح مع بيع الصفقة، وهو يتناقض كلياً مع التبويض الذي قرره القرار المطعون فيه و الذي من شأنه أن يفرغ الفقرة 4 المذكورة من محتواها و مضمونها ... و كذلك فإن ما يدل على خطأ القرار في قراءة الفقرة 4 من المادة 623 المذكورة، والذي نتج عنه فساد التعليل، هو أن تلك الفقرة تتحدث عن ثمن التفويت أي أن البيع قد تم ناجزاً و حقيقة ، ولا يتحدث عن التقويم الذي قرره القرار المطعون فيه. علماً أن الشفعة لا تستحق إلا بعد تمام البيع... ثم أن فهم الفقرة 4 على النحو الذي ذهب إليه القرار من شأنه أن يؤدي إلى وضع مصير المقاول موضوع التصفية بين يدي المجلس الإداري لشركة (ص.) وهو ما يتناقض مع مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة و قصد المشرع ، الأمر الذي يتعين معه التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن شركة (س.) وهي إحدى الشركات المساهمة في رأسمال الشركة المغربية للخرن (ص.)، فتحت في حقها مسطرة التصفية القضائية ترتب عنها صدور أمر عن القاضي المنتدب بالإذن بالتفويت الشامل لجميع وحدات الإنتاج المكونة لأصولها و جميع الأصول التابعة لها. و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي كانت تنظر في طلب يروم أمر سنديك التصفية القضائية لشركة (س.) بتضمين شرط الموافقة و حق الشفعة بصفة صريحة في دفتر التحملات الخاص بتفويت أصولها ، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً ، و حكمت من جديد بأمر سنديك التصفية القضائية لشركة (س.) بتبليغ شركة (ص.) بكل مشروع يتعلق بتفويت أصول شركة (س.) بما فيها الأسهم المملوكة لهذه الأخيرة في رأسمال شركة (ص.) بغرض تفعيل مسطرة الموافقة و حق الشفعة لفائدة باقي المساهمين ، بتعليل جاء فيه:

((...)) لئن كانت مقتضيات المسطرة المدنية تنص في الفصل 473 منه على أنه " يخطر في حالة الشياخ عون التنفيذ في حدود الإمكان شركاء المنفذ عليه في الملكية بإجراءات التنفيذ المباشرة ضد شريكهم حتى يتسنى لهم المشاركة في السمسرة "؛ فذلك رهين بالشياخ في ملكية عقارية ، وهو ما لا ينطبق على وحدات الإنتاج للأصل التجاري المكون من جزء أو مجموع الأصول المنقولة أو العقارية التي يمكن أن تكون موضوع تفويت شامل في إطار مسطرة التصفية القضائية عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 623 من م ت ، و التي تنص صراحة في الفقرة الرابعة منها على أن ".... تخصص حصة من ثمن التفويت إلى كل واحد من الأملاك التي تم تفويتها وذلك لتوزيع الثمن وممارسة حق الأفضلية " ، علماً بأن نص المادة الأخيرة حول حق الشفعة هو الواجب التطبيق في النازلة ، على اعتبار أن الكتاب الخامس من مدونة التجارة هو عبارة عن مقتضيات موضوعية و مسطرية ما يلزم معه تقديم ما نص عليه من إجراءات على تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ذات الصلة بنفس الموضوع... وأنه لئن كان يمكن لوحدة الإنتاج أن تكون موضوع تفويت شامل أو موضوع البيع صفقة واحدة بأمر من القاضي المنتدب عن طريق تقديم عروض يختار منها العرض الذي يبدو له أكثر جدية و يمكن في أفضل الظروف من ضمان استمرارية التشغيل و الوفاء للدائنين؛ فذلك لا يعفي السنديك بمناسبة القيام بمأموريته من أن يحترم الالتزامات القانونية و التعاقدية المفروضة على رئيس المقاول الخاضعة للتصفية القضائية عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة 641 من مدونة التجارة ، ما يفرض عليه احترام مقتضيات البند 11 من النظام الأساسي لشركة (ص.) التي تلزم المفوت العضو في شركة (ص.) بتبليغ مشروع التفويت la session projetée للغير إلى الشركة مع بيان هوية المفوت له و عدد الأسهم المزمع تفويتها والثمن المقترح من أجل تمكين المجلس الإداري للشركة من ممارسة حق الشفعة ، وأن هذه المقتضيات هي الواجبة التطبيق حتى في حالة البيع بالمزاد العلني أو البيع بموجب أمر قضائي.))؛ التعليل الذي يتبين منه أن المحكمة استندت إلى الفقرة 4 من المادة 623 من م ت للقول بما قضت به. في حين أن حق الأفضلية المنصوص عليه في الفقرة المذكورة يتعلق بتوزيع ثمن البيع بين دائني المقاول بحسب مرتبتهم، و أن ذلك لا يتحقق إلا بعد إنجاز البيع و إبداء الثمن الكامل. و بذلك فهو لا يتعلق بممارسة حق الشفعة؛ و المحكمة بنهجها المذكور تكون قد بنت قضائها على تعليل سيء ينزل منزلة انعدامه. علاوة على ذلك ، فإن الطالب و رداً على دعوى المطلوبات

تمسك " بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة المشتركة بين مقدمتها و عدم أداء الرسوم القضائية و أن الشفعة لا محل لها إلا بعد إتمام البيع و لا تقبل التبويض وأن المواد القانونية المنظمة للبيع الواردة بالكتاب الخامس من مدونة التجارة تعلو على اتفاقيات الأطراف ". التمسك الذي لم تجب عنه المحكمة في قرارها المطعون فيه مما يجعله ناقص التعليل عرضة للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على نفس المحكمة مصدرة لإعادة البت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركة من هيئة أخرى و تحميل المطلوبات المصاريف.